

A QUALIDADE DA JURISDIÇÃO, A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E AS MUDANÇAS NA CONCEPÇÃO DO DIREITO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

THE QUALITY OF JURISDICTION, THE LEGAL ARGUMENT AND CHANGES IN DESIGN IN STATE CONSTITUTIONAL RIGHT

LA CALIDAD DE LA JURISDICCIÓN, EL ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y CAMBIOS EN DISEÑO EN ESTADO DERECHO CONSTITUCIONAL

Adriano Consentino CORDEIRO¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. A autoridade da jurisdição, justiça opinativa e a argumentação das decisões judiciais; 2. Neoconstitucionalismo, mudanças no sistema jurídico e as recentes concepções do direito. O perfil atual da jurisdição e o princípio da legalidade; 3. Apontamentos da teoria do direito e da hermenêutica neoconstitucional em tempos de pluralismo jurídico; 4. A jurisdição que todos queremos e o Estado constitucional; Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo teve por objetivo examinar o perfil atual da jurisdição no contexto da argumentação jurídica, especialmente na análise do neoconstitucionalismo frente às alterações do mundo jurídico. Significativas mudanças têm ocorrido com o fortalecimento das Constituições em meio ao pluralismo jurídico e ao crescimento do interesse de como são resolvidas as decisões colegiadas, bem como no aprimoramento que se poderia ter em favor da jurisdição nos Estados Constitucionais.

ABSTRACT: This article examines the current profile of the jurisdiction in the context of legal reasoning, especially in the analysis of neo opposite changes of the legal world. Significant changes have occurred with the strengthening of the Constitutions in the midst of legal pluralism and the growth of interest are resolved as joint decisions, as well as the improvement that might have jurisdiction in favor of the Constitutional State.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição, argumentação jurídica, neoconstitucionalismo, modificações, pluralismo e Estado Constitucional.

¹ Advogado, Professor de Direito Processual Civil da Unipar, campus Cascavel – PR nos cursos de graduação e especialização. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela UNIPAR. Especialista em Filosofia do Direito pela UNIOESTE – Universidade do Oeste do Paraná. Doutorando em Direito das Relações Sociais pela UFPR. E-mail: adrianocordeiroadv@msn.com. Artigo submetido em 04/04/2014. Aprovado em 04/07/2014

KEYWORDS: Jurisdiction, legal argument, neoconstitutionalism, modifications, pluralism and constitutional state.

INTRODUÇÃO

Recentes mudanças no sistema normativo têm provocado nos últimos tempos uma preocupação com a qualidade da argumentação jurídica, especialmente aquelas advindas dos tribunais superiores. É fundamental que se promova o debate da qualidade da jurisdição ofertada no Estado Constitucional, enfocando ainda o papel que os princípios exercem na ordem jurídica, notadamente os princípios constitucionais.

O Neoconstitucionalismo tem procurado estudar as recentes modificações do direito em especial no Estado constitucional e na importância da pesquisa das fontes atuais do modelo jurídico. Isso se intensificou com a Constituição Federal de 1988, quando se redefiniu algumas posturas importantes no modelo de jurisdição, e também em torno das pesquisas empíricas bem como com a interpretação moral das Constituições.

Tornou-se cada vez mais do interesse da população, de que maneira os Tribunais Superiores vem decidindo temas de grande importância da sociedade, dentro de uma racionalidade da utilização de argumentos de autoridade e da forma como a jurisdição é exercida no país.

A autoridade das decisões colegiadas tem sido palco de análise por meio da justiça opinativa que segundo a doutrina está vinculado à ideia de legitimidade do funcionamento do poder judiciário. A forma como a argumentação jurídica é exercida no contexto da judicialização das demandas no país, também é motivo de análise, voltadas especialmente sobre a qualidade da jurisdição e dos critérios de hermenêutica jurídica. Dessa forma, o estudo teve objetivo examinar o perfil atual da jurisdição no contexto da argumentação jurídica, especialmente na análise do neoconstitucionalismo frente às alterações do mundo jurídico.

1. A AUTORIDADE DA JURISDIÇÃO, JUSTIÇA OPINATIVA E A ARGUMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

É conhecida e antiga pode-se dizer, o conceito de jurisdição focada na trilogia poder, função e atividade (CINTRA, 2003. p,131). Por meio dela, o Estado soluciona os conflitos que lhe são apresentados, atuando diretamente em questões controvertidas com características de substitutividade e definitividade.

Nos mais variados conflitos de interesses intersubjetivos, o Estado por meio do processo, diz o direito aplicável as partes solucionando inúmeras questões dos mais variados temas dentro do direito, e invocando também como fonte de argumentação a jurisprudência e os argumentos pessoais de cada ministro no caso dos Tribunais Superiores.

Em uma análise, o que acaba prevalecendo é a razão pessoal de cada magistrado na apresentação dos critérios pelos quais formou sua opinião,

prevalecendo no Brasil, uma compilação de argumentos, acompanhados de citações de doutrinas e jurisprudências que nas ideias apresentadas procuram apontar a melhor solução. Discorrendo sobre o tema, explica a doutrina que "no caso de argumentação por autoridade, a formação de padrões decisórios se dá a partir das razões subjetivas, para decidir" (RODRIGUEZ, 2013. p. 255).

Esses padrões decisórios de argumentações sofrem inclusive ao longo do tempo uma modificação, no caso dos Tribunais Superiores, a exemplo do STF, com a mudança de Ministros a partir de sua composição e da evolução normal dos padrões do direito ao longo da história. Toda essa conjuntura acaba por assim dizer, recaindo num diagnóstico de pessoalidade da jurisdição e numa oferta de diminuição dessa função do Estado, sofrendo uma sensível carência na qualidade das decisões. É interessante notar que o juiz ao decidir, acaba invocando uma série de argumentos e circunstâncias, tentando demonstrar que a sua posição é a única correta. Em outras palavras, a invocação de autoridade passa por um raciocínio jurídico de jurisdição opinativa (RODRIGUEZ, 2013. p. 258), que destaca que em reproduções ao modo de pensar de cada magistrado. A respeito disso mais uma vez merece destaque as palavras da doutrina:

A jurisdição opinativa não decide em função de argumentos, não é constrangida por eles, posto que, como veremos os fundamentos de suas decisões sempre ficam em aberto. A rigor, a argumentação individual dos juízes pode variar e é irrelevante para o funcionamento da jurisdição que decide por mera agregação de opiniões (RODRIGUES, s/d. p.17)

Como resultado de toda essa logística, se tem um manancial de argumentos, misturados a doutrinas, enunciados e jurisprudências, tornando quase impossível reconstituir argumentos racionais e unificados. Existem estilos de julgamentos variáveis de juiz a juiz, mas não existindo um padrão claro de decisão das cortes em sua unidade.

Seja como for, fica evidente uma relativa irracionalidade de justificação nas decisões, por meio de decisões desorganizadas, restando vencedor no caso do STF, por exemplo, o voto que convencer individualmente o maior número de juízes. A divergência nesse contexto, até parece apresentar um perfil de importância nas discussões, mas o que, todavia acaba prevalecendo é a decisão final de cada julgador.

A agregação de opiniões que se forma se reveste da autoridade da jurisdição enquanto poder estatal, e somado a opinião pessoal de cada juiz, estabelece grandes discussões acadêmicas, mas prevalecendo, no final, a opinião individual de cada julgador que melhor retratou o conjunto de argumentos no convencimento de seus colegas.

É um bom exemplo disso, o caso do dano moral ambiental coletivo no STJ em referência ao RE nº 598.281 de MG. Neste julgamento de 02-05-2006, se teve um acórdão de 48 páginas, mas que apenas 14 páginas constam argumentos pessoais dos Ministros, sendo o restante composto por citações de doutrinas e jurisprudências na intenção de convencer a todos que aquela seria a melhor decisão. Ou seja, boa parte das 48 páginas do voto, é dedicada ao reforço das teses defendidas pelo autor do texto, dando assim, uma aparência de unanimidade, em meio aos debates existentes em temas como o aqui referido.

Os padrões argumentativos normalmente têm sido assim utilizados, especialmente em tempos de reprodução de debates doutrinários, como a tese da decisão correta para os casos de Ronald Dworkin, ou mesmo na colocação de Tercio Sampaio Ferraz Jr quando lembra que a decisão, portanto, é ato de comunicação. É ação de alguém para alguém. Na decisão jurídica temos um discurso racional (FERRAZ, 2001,p.318).

A hermenêutica atual procura inclusive, sintetizar esses debates como parâmetros de discussões em relação à melhor tese para o convencimento de casos e julgamentos importantes no país como o julgamento das pesquisas com células tronco embrionárias e o caso dos abortos anencefálicos.

Fica o registro, por fim, dos precedentes obrigatórios que cada vez mais tem se incorporado na análise do caso brasileiro, garantindo ainda a coerência da ordem jurídica, a igualdade, a estabilidade e a previsibilidade das decisões do sistema. Existem inúmeras razões para que eles sejam utilizados em nosso país, lembrando que a *ratio decidendi*² e a *obiter dictum*³ no sistema da common law já deram bons exemplos de eficiência na coerência do sistema.

2. NEOCONSTITUCIONALISMO, MUDANÇAS NO SISTEMA JURÍDICO E AS RECENTES CONCEPÇÕES DO DIREITO. O PERFIL ATUAL DA JURISDIÇÃO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Em tempos de globalização, novos e importantes temas tem chamado atenção da doutrina acerca do neoconstitucionalismo, quando os autores tratam da dissolução da lei genérica, abstrata e fruto do parlamento. Surgiram vozes no sentido de que o direito não tem mais origem apenas no Estado, superando-se alguns conceitos clássicos do positivismo que via o direito na lei editada pelo Estado. O neoconstitucionalismo possui hoje, preocupações muito precisas conforme explica a doutrina:

O neoconstitucionalismo exige a compreensão crítica da lei em face da Constituição, para ao final fazer surgir uma projeção ou cristalização da norma adequada, que também pode ser entendida como conformação da lei (MARINONI, 2006, p.47).

Assim, o contexto de formação da lei e de novas fontes de produção do direito foi abandonado de certa forma, lançando-se novas diretrizes na base do sistema jurídico, em consonância inclusive com os princípios de justiça. Com clareza explica a doutrina:

A lei, dessa forma, perde o seu posto de supremacia, e agora se subordina à Constituição. [...] Se antes era possível dizer que os direitos fundamentais eram circunscritos à lei, torna-se exato afirmar que as leis devem estar em conformidade com os direitos fundamentais (MARINONI, 2006, p. 46)

² Motivos determinantes.

³ Ponto irrelevante para solução do caso.

Todas essas discussões provocaram uma mudança na própria forma de pensar o direito e suas fontes, rompendo, porque não dizer, com certas tradições do Estado liberal e com os postulados da justiça que passaram a se agrupar ao lado da jurisdição.

Essas mudanças no sistema jurídico incorporaram também outras lições, como o fato de que a lei passou a encontrar novo significado nos princípios constitucionais, descrevendo uma série de situações em consonância com aquelas regras, revelando-se fundamental a leitura dos códigos e da lei de uma forma geral, em consonância com os postulados constitucionais.

A obrigação assim do jurista não é apenas exercer um simples papel hermeneuta, mas projetar uma imagem, dentro das facetas da Constituição Federal, adequando-se aos postulados de justiça e aos princípios fundamentais.

É inegável a eficácia normativa dos princípios constitucionais e de justiça, possuindo eles uma qualidade de norma jurídica valendo para todo o sistema de maneira nuclear, somando-se a outras regras e princípios estabelecidos pelo próprio legislador constituinte originário.

Novas e importantes concepções do direito foram redescobertos a partir dos princípios constitucionais, alterando postulados já conhecidos do sistema tradicional. Nessa nova significação do direito o controle de constitucionalidade realizado pelos juízes também se somou nas diversas formas de interpretação. A respeito ensina a doutrina que:

Quando são encontradas, a partir dos métodos clássicos, duas ou mais interpretações, o raciocínio deve buscar a que melhor se ajusta às normas constitucionais. Ou melhor, o resultado preferido pelo intérprete deve ser o que melhor realize o desejo da norma constitucional ou ainda o que dê a maior efetividade possível aos direitos fundamentais (MARINONI, 2006, p.41)

A argumentação jurídica se coloca ainda como importante ferramenta em prol da técnica processual do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. O discurso, por exemplo, no direito processual é um sobrediscurso ou metadiscurso, em relação às bases do desenvolvimento vinculadas ao direito material⁴.

O neoconstitucionalismo se preocupa ainda com a conformação crítica da lei em relação à Constituição Federal, valorizando-se mais do que nunca o papel das Constituições e dos princípios constitucionais. Enfocando o tema do Estado e o direito em direção ao neoconstitucionalismo, observa a doutrina:

⁴ Vale destacar ainda as preocupações da doutrina com as relações entre o direito processual e material, estabelecendo-se uma forte dependência do processo com as bases e necessidades do direito material, em outras palavras, o direito de ação deve permitir o efetivo alcance das tutelas prometidas pelo direito material.

Essa mutação operada pela crise dessas visões da lei e do Poder Legislativo terminará por questionar sua capacidade para ordenar adequadamente a vida social e política e suportará a definitiva superação do Estado legislativo de direito como modelo de ordenação social e a necessidade de reformular e restaurar a eficácia do direito como limite ao poder (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 29).

Autores desse segmento do neoconstitucionalismo, tem inclusive afirmado que a moral tem sido mais utilizada com frequência como fonte do direito, afastando-se a antiga separação entre direito e moral.

A nova dogmática constitucional em relação à teoria do direito tem procurado dizer que a separação entre direito e moral arrisca a própria legitimidade das decisões, isso porque nos julgados de uma forma geral, os juízes não se afastam daquele regramento, que de alguma forma acaba impregnando o conteúdo decisório. O principalíssimo tratado pela doutrina (DUARTE, 2006, p. 65) fundamenta desse modo uma conexão do direito com a moral, conferindo assim uma legitimidade maior nas decisões judiciais e na correção de injustiças. O neoconstitucionalismo indica um caminho de como o direito deve ser interpretado de forma descritiva, em consonância com o Estado constitucional. O positivismo jurídico restou obsoleto na adoção de critérios de interpretação das constituições e na escolha pelo melhor sentido de seu conteúdo e efeitos práticos.

Nesse mesmo panorama de mudanças encontra-se a jurisdição, superadas que estão sendo as teorias antigas acerca do tema, quando ensinavam que competia ao juiz a função exclusiva de declarar o direito ou de criar normas individuais submetidas à supremacia da lei. Com efeito, o perfil atual da jurisdição caminha no sentido de posicionar o juiz, numa posição de maior comprometimento com a tutela do direito material, embasado pelos princípios fundamentais. O juiz passa a ser o diretor do processo, prestando uma tutela adequada e efetiva com os direitos fundamentais, protegendo direitos e fazendo valer a essência verdadeira do Estado constitucional.

O relevo atual do poder jurisdicional consagra a jurisdição como um dever estatal de proteger direitos na tutela da Magna Carta na compreensão do Estado contemporâneo. A obrigação da tutela prometida pelo direito material se realiza no processo, aplicando e interpretando normas a partir dos direitos fundamentais, em homenagem as conquistas estabelecidas pela Lei Maior de 1988. Com razão mais uma vez enfatiza a doutrina:

Trata-se, para se dar a última palavra, de costurar os planos do processo e do direito material mediante as linhas da Constituição e dos direitos fundamentais, utilizando-se especialmente o instrumento conceitual das tutelas dos direitos, e sem evidentemente negar que a jurisdição faz a integração entre as esferas material e processual (MARINONI, 2006, p. 144).

Por outro lado, e na mesma importância, vale o destaque do perfil que o princípio da legalidade também sofreu. Novas, recentes e importantes concepções do direito têm procurado trabalhar essa ideia, conforme explica a doutrina:

Com isso, o delineamento de uma caracterização que configurou o ordenamento jurídico assentado em uma nova dimensão do princípio da legalidade, mediatizado, agora, desde a supremacia normativa da constituição, exercerá um empuxo sobre todas as atividades do Estado, fazendo com que as mesmas fiquem submetidas à força de atração da constituição (DUARTE, 2006, p.31).

Percebe-se que a lei perdeu seu posto de supremacia, e desde então, passou a encontrar novos significados nas Constituições, ocorrendo um panorama de transformação no direito, e também no próprio positivismo.

Essas modificações na ciência jurídica contribuem para os planos, objetivos e propostas das Constituições fazendo com que a legalidade tão conhecida e referenciada tempos atrás, fosse aos poucos substituída por essa revolução de ideias encartadas pelas Constituições.

Aliás, a estrutura, o comportamento e as diretrizes do Estado constitucional, passam a exercer uma influência definitiva na interpretação das normas jurídicas, de importância rigorosamente atual do cenário brasileiro. Mais uma vez a doutrina acrescenta:

Nos novos ordenamentos constitucionais são os princípios e os direitos fundamentais que, de dentro do ordenamento indicam as formas e a direção da sua transformação. [...] Assim, no novo constitucionalismo, a representação e o papel dos princípios e dos direitos fundamentais mudam, contudo, repropõe-se também no novo cenário a percepção de uma tensão, ao menos potencial, entre os direitos e o poder, e volta, então, a apresentar-se o costumeiro problema: Como resistir à pressão daquele princípio democrático majoritário que é também sempre uma regra constitutiva dos novos ordenamentos. (COSTA, 2010, p. 259).

É por esta e outras análises que se pode afirmar que o novo paradigma a ser lembrado nesse desenvolvimento de conceitos é o do Estado constitucional. Nele, é que se permitirá que os avanços continuem ocorrendo para que se possam ajustar a análise do modelo brasileiro.

3. APONTAMENTOS DA TEORIA DO DIREITO E DA HERMENÊUTICA NEOCONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE PLURALISMO JURÍDICO

Em meio a todas essas mudanças, a teoria do direito não poderia ficar de fora. Importantes elementos na abordagem das recentes alterações ocorridas no cenário jurídico têm preocupado os acadêmicos, e em recente trabalho publicado nessa linha, procura definir ela mesma o direito como “aquela ordem normativa que o povo soberanamente quis e constituiu para viver” (HESPANHA. 2009. p. 101).

Elogiáveis são também as teorias comunicativas, a exemplo de Jürgen Habermas, apreciando o direito como elemento racionalizador da interação social. Para ele o direito não deixa de ser uma forma de aperfeiçoamento das relações

humanas, se promovendo o entendimento harmonioso focado na verdade, na justiça e na liberdade.

O filósofo e sociólogo alemão no final do século XX formulou uma teoria de forma adequada à sensibilidade dos dias atuais, consistente no desenvolvimento das ciências humanas. Habermas refere-se em ação comunicativa (REESE-SCHAFER, 2009) assumindo que a coesão social se constrói pela racionalização das ações dos indivíduos em sociedade. No progresso da ciência do direito, merece ilustração novamente as palavras da doutrina:

De fato, a lei tende frequentemente a ser, hoje, objeto não de um mero debate e de uma votação parlamentar, mas de uma escolha muito alargada de pontos de vista, em sede de concentração social (HART, 2012).

Marcante são ainda as posições sociológicas na redução da complexidade do mundo a exemplo de Niklas; Luhmann que prevê a complexidade do mundo decorrente do fato dos comportamentos serem mediados pela comunicação, ou ainda, pelo fato de serem importantes no sentido de constituir mensagem a todos nós.

Digno ainda de destaque nas noções do direito, é a posição realista do Inglês Hart (1907-1992), acerca do conceito de direito, em obra de grande fôlego sobre o conceito de direito. Por meio da chamada regra de reconhecimento, os contornos do sistema jurídico vão sendo definidos, valendo-se ainda de critérios de criação, transformação e aplicação das normas tidas como jurídicas.

Seja como for, entre as mais suaves teorias acerca da sociedade, até a mais radical das exposições, deve o direito criar condições favoráveis à realização dos direitos fundamentais, permeado pelo conteúdo de justiça que as leis dos Estados devem estabelecer. O manancial teórico que as teorias trazem ao enriquecimento do direito é infindável, e cada vez mais o direito se desenvolve em direção a filosofia e a interpretação que busca elementos nas constituições.

Destaca-se também o conteúdo da hermenêutica e da argumentação neoconstitucional, que vem abrindo novos horizontes no perfil de ideias neo-positivistas, reabrindo discursos jurídicos num universo de valores ético-políticos. O neoconstitucionalismo, aliás, é um fenômeno que transcende a faceta puramente jurídica encontrando fundamentos a partir de uma concepção própria de Estado de direito, e uma nova forma de enfocar o papel das Constituições. Visivelmente existe uma preocupação com a densidade normativa conferida aos direitos fundamentais operacionalizando eles como supernormas.

As velhas técnicas de interpretação ficaram superadas, a exemplo do critério gramatical, histórico, sistemático e teleológico. A eles, se somaram ideias no equacionamento de termos como o direito, a moral e a política e no entrelaçamento disso tudo que tem rendido grande proveito a favor de decisões mais versáteis.

No Estado constitucional, se recorre com certa frequência a regramentos que permitem o deslocamento da lei a primazia da Constituição, bem como o deslocamento do controle judicial da legalidade ao controle jurisdicional da constitucionalidade. Na dogmática brasileira, vale a lembrança também dos registros norteadores da interpretação, como a unidade da constituição, o efeito integrador, a máxima eficiência e a conformidade constitucional.

Por fim, vale uma análise do contexto do pluralismo jurídico e direito democrático notadamente em respeito às ideias do português António Manuel Hespanha. Parte inicialmente o autor de um pluralismo jurídico surgido há bastante tempo, pois segundo ele, tem haver com a maneira de ser dos próprios grupos humanos, com a sua diversidade da maneira de ver o mundo e as relações decorrentes entre si.

A esta pequena apresentação, o autor desenvolve outras ideias quando trata sobre o conceito de direito, trazendo duas características civilizacionais do direito em tempos atuais: a matriz pluralista e a matriz democrática (HESPANHA, 2003, p. 62). Enfatiza ele acerca do enfoque pluralista do direito que:

Da ideia de uma sociedade constituída por indivíduos iguais e indiferenciados passou para a de uma sociedade integrada por pessoas marcadas pela diversidade, por grupos portadores de diferenças (culturais, profissionais, políticas) e por redes sociais que criam novos laços de solidariedade entre as pessoas (HESPANHA, 2013, p. 62).

E por fim arremata:

O pluralismo normativo é, assim, um fato antes mesmo de ser um ideal ou um perigo; ele já existe e já é reconhecido como o atual modelo de manifestação do direito. Isto obrigada a repensar tradicionais formas de identificar (ou circunscrever) o direito (HESPANHA, 2013, p. 63)

4. A JURISDIÇÃO QUE TODOS QUEREMOS E O ESTADO CONSTITUCIONAL

Considerando tudo que já foi exposto é de perguntar: Qual ou que tipo de jurisdição deve ser exercido no Brasil contemporâneo, e em que medida isso deve regular o pensamento e as atitudes dos magistrados?

Sem dúvida que algumas modificações no padrão de funcionamento da justiça brasileira devem ser incorporadas no Estado constitucional. Aquela agregação de opiniões já tratada pode e deve ser alterada por meio de uma motivação no mínimo mais exigente. A referência do art. 93, IX da Constituição Federal de 1988, passou a ser apenas um símbolo ou uma norma de pouco significado em termos de motivação, com poucas lembranças as razões de decidir (NERY JUNIOR. 2002. p. 182).

Registre-se que a segurança do modelo de justiça não passa mais por pessoas, mas pelos fundamentos da decisão que não desvirtue os propósitos do sistema jurídico. A argumentação deve ganhar maior importância, passando-se a debater sugestões mais eficientes como a trazida pela doutrina vejamos:

Por exemplo, pode ser uma boa ideia exigir que os tribunais redijam votos únicos que organizem os seus argumentos aos invés de publicar um documento confuso que apenas reproduza o voto de cada um dos juízes e os debates. Esta medida poderia aumentar a congruência entre os julgados ao deixar mais claros os argumentos efetivamente utilizados pela corte, o que poderia diminuir a relação entre a pessoa dos juízes e a solução final

adotada. [...] Além disso, parece uma boa ideia para aumentar a legitimidade do direitos apostar em mecanismos institucionais como as audiências públicas e a possibilidade de oferecer *amicus curiae*, além de outros meios de participação direta do cidadão na jurisdição. Tais mecanismos podem permitir tanto a participação direta de mais pessoas no processo decisório, como também pode trazer para a corte uma maior quantidade de argumentos a serem examinados. Desta forma, aumentam as chances de que uma parcela maior da população sinta-se contemplada pela sentença especialmente em casos controversos como o das cotas na universidade (HESPANHA, 2013, p. 62).

O padrão hermenêutico pode e deve ser melhorado para além de simples reproduções a conteúdos jurisprudências. Não que elas não sejam importantes, mas que devam ser utilizadas de forma mais racional e equilibrada, por meio de um consenso que transpareça melhor os seus resultados.

Merece registro também que o cenário jurídico-constitucional e político, especialmente do século XVIII, trouxe novos contornos no desenvolvimento de um Estado Constitucional, somando-se com o Estado de Direito. Tal processo de afirmação e reconstrução deste Estado Constitucional, que, diga-se de passagem, nasceu como um Estado liberal de direito, revela uma trajetória gradual, marcada pelo surgimento de outras experiências constitucionais.

Observa-se ainda que as constituições dos Estados desse modo, em especial nas tradições republicanas, passaram a receber maior destaque, inclusive no Brasil, a partir da segunda Constituição brasileira de 1891. Discorrendo sobre essa temática, aponta a doutrina:

Por outro lado, convém alertar que sob o rótulo do Estado Constitucional, é possível identificar determinados modelos, que, em termos gerais e de acordo com difundida tipologia, podem ser reunidos em pelo menos três grupos, designadamente, o Estado Constitucional Liberal (Estado Liberal de Direito), o Estado Constitucional Social (o Estado Social de Direito) e o Estado Democrático de Direito, que, na versão aqui privilegiada, assume a feição de um Estado também Social e Ambiental, que pode, mediante uma fórmula-síntese, ser também designado como um Estado Socioambiental, ou mesmo um Estado Socioambiental e Democrático de Direito. Tais modelos, contudo, serão objetos de análise em outro momento (SARLET; MARINONI, 2012, p. 51).

Na atualidade, o Estado constitucional configura-se como uma grande conquista da humanidade, que para ser um verdadeiro Estado de qualidades no chamado constitucionalismo moderno, deve ser um Estado democrático de direito.

A estrutura, o comportamento e as diretrizes de Estado constitucional, passam a exercer uma influência definitiva na interpretação das normas jurídicas, de importância rigorosamente atual no cenário brasileiro. Aliás, a realização do Estado constitucional é lembrada ainda no seguinte parâmetro:

Ora, o que caracteriza o Estado Constitucional – diferenciando-o, tanto do Estado de Direito como do Estado Social – é que todas as previsões constitucionais (de liberdade públicas individuais no Estado de Direito e direito socioeconômicos e culturais no Estado Social), enunciadas apenas em caráter formal, agora podem ser objeto de uma tutela jurisdicional, vale dizer, são justificáveis, e isto se deveu, sobremaneira, a Kelsen (CADEMARTORI; DUARTE, 2006,p.32).

O Estado constitucional identificado com o Estado de direito, assume dessa forma um papel de delimitar o meio de reconhecimento dos direitos, ainda na sua dimensão mais fundamental, cujo conteúdo passa também pela paz social, relações de consumo, qualidade de vida e informação da população. Enfim decisões que aprisionem conteúdos voltados aos mais elementares direitos não podem ser decisões que convivam com direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

Alguns ajustes podem ser trazidos nos dias de hoje, para melhorar a racionalidade das formas de julgamento pelos tribunais, em favor ainda da melhoria do conceito de jurisdição e em termos de argumentação jurídica.

Novas e importantes mudanças estão ocorrendo no sistema jurídico, percebidas que foram pela corrente do neoconstitucionalismo em relação à valorização das Constituições, por meio ainda de alterações nos padrões de lei como o princípio da legalidade.

A teoria geral do direito e a hermenêutica neoconstitucional podem também contribuir para a racionalidade do sistema e por garantirem novo perfil de critérios em tempos de pluralismo democrático e Constituição.

O padrão de funcionamento da jurisdição em tempos de Estado Constitucional merece maior atenção, análise e aprimoramento, criando-se outras condições além das que já se conhece numa preocupação mais intensa com os já consagrados direitos fundamentais do cidadão.

O cenário deste desenho do Estado constitucional repercute ainda nos outros ramos do direito e de uma forma geral, na estrutura das normas jurídicas, procurando estabilizar conflitos e tensões existentes entre o exercício do poder e a convivência do próprio direito.

REFERÊNCIAS

- CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. *Hermenêutica e Argumentação Neoconstitucional*. São Paulo: Atlas, 2009.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19ª edição, São Paulo: Malheiros, 2003.
- COSTA, Pietro. *Soberania, Representação, Democracia*. Coordenação de Ricardo Marcelo Fonseca. Curitiba: Juruá, 2010.

- DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição*. Landy: RT, 2006.
- FERRAZ JR. Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, decisão, dominação*. 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2001.
- HART, Herbert L. A Hart. *O conceito de direito*. São Paulo: 2ª edição, Martins Fontes. 2012.
- HESPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito – O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. Coimbra: 2ª edição, Almedina, 2009.
- _____. *Pluralismo jurídico e direito democrático*. São Paulo: AnnaBlume. 2013.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7ª edição, São Paulo: RT, 2002.
- MARINONI, Luis Guilherme. *Curso de Processo Civil. Teoria Geral do Processo*. 2ª edição, São Paulo: RT, 2006. v. 1.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil - Procedimentos Especiais*. 2ª edição. São Paulo: RT, 2011 v. 5.
- REESE-SCHAFER, Walter. *Compreender Habermas*. 4ª. Petrópolis RJ: Vozes, 2009.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo; FERREIRA, Carolina Cutrupi; *Como Decidem os Juízes? Sobre a qualidade da jurisdição brasileira*. In: José Rodrigo Rodriguez; Felipe Gonçalves Silva. (Org.). *Manual de Sociologia Jurídica*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT. 2012.